SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Son las 14:36).

(Ingresan a sala representantes de la Suprema Corte de Justicia).

–La Suprema Corte de Justicia, a través de su presidente, el doctor Jorge Chediak, solicitó audiencia a esta comisión para manifestar la necesidad de incorporar al nuevo CPP el régimen del doble juez y la creación de cinco cargos de jueces letrados para el interior. Por lo tanto, estamos recibiendo al presidente de la Suprema Corte de Justicia, doctor Jorge Chediak; al director general, doctor Elbio Méndez; a la doctora Graciela Gatti y al subdirector general, ingeniero Marcelo Pesce.

SEÑOR CHEDIAK.- Señora presidenta y señores senadores: muchas gracias por recibirnos.

El listado de modificaciones que ustedes tienen delante es grande y vamos a realizar algún comentario previo. La situación de Uruguay con respecto a esta modificación procesal penal es bastante atípica, puesto que estamos intentando hacer una cantidad de cambios previos a la implementación efectiva del Código del Proceso Penal y su contrastación con la realidad. En general, lo que ha sucedido en otras naciones hermanas es que el código se ha puesto en vigencia y luego de comprobar las falencias que pudiera haber en la práctica, se ha ido modificando. Nosotros seguimos en esta dinámica de modificarlo antes de su puesta en funcionamiento.

Quizás no sea ocioso relevar que esta misma dinámica y la postergación última que, en principio, sería hasta el 1.º de noviembre de este año, ha resultado –según nos dicen– bastante desmotivadora para una cantidad de operadores judiciales que no tienen un marco de certeza sobre cuál será la redacción definitiva del código, sobre los aspectos de sintonía fina de funcionamiento del nuevo proceso.

En definitiva, a la incertidumbre natural que provoca el cambio de una modalidad procesal escrita y reservada –con presencia fundamental en la investigación del juez– al modo acusatorio y con un papel relevante de la fiscalía en la investigación previa, le hemos estado agregando otras incertidumbres de fecha y de normativas respecto a la dinámica concreta del funcionamiento. Esto es verdad, pero luego nos explayaremos más concretamente sobre el tema.

También hemos venido con quienes han codirigido lo que era el grupo de implementación del nuevo Código del Proceso Penal que, de hecho, la corte lo dejó sin efecto dado que la implementación estaba planificada para el 16 de julio. Lo que resta es que hoy los señores senadores definan la modalidad procesal normativa definitiva y que la dirección general –y por eso nos acompaña también el señor Elbio Méndez– efectúe las modificaciones de funcionamiento que ya se estuvieron planificando un año antes del mes de julio. Queríamos recalcar que dado que a veces la visión –porque no se puede hablar de polémica– no es coincidente respecto a determinadas situaciones que pudieran darse en la audiencia de encauzamiento y lo que discutíamos en la comisión redactora sobre la eventual contaminación del juez de la causa cuando tuviera que decidir medidas cautelares, fundamentalmente la privación de la libertad ambulatoria, –lo que hoy sería el procesamiento con prisión, pero sin todas las formalidades que hoy tiene el auto de procesamiento–, la Suprema Corte quería abogar por la reimplantación del juez de garantía, aspecto que ya estaba presente en el proyecto de la comisión. Fundamentalmente el costo de la implementación llevó a que la rama legislativa eliminara la figura del juez de garantía que, además, conllevaba la necesidad de que cuando se decretaba la prisión preventiva como medida cautelar se declinara competencia. No había una idea, pero todos estábamos convencidos de que de esa forma se multiplicaría la cantidad de operadores policiales, lo que iba a tener un costo adicional importante. Si en definitiva vamos a tener dos tipos de operativa del juez

penal: el juez penal de garantía y el juez penal de proceso o de juicio, va a ser necesario crear más cargos si lo único que hacemos es crear jueces de nuevo código y dejamos de lado al juez de garantía. Me parece que la buena noticia es que afinando los conceptos, en realidad, el funcionamiento del juez de garantía en Montevideo se puede hacer con el mismo número de jueces que el Parlamento ya aprobó para el nuevo código. Instalar la figura del juez de garantía en Montevideo es gratis. Si el Parlamento decide reinstalar la figura lo vamos a hacer con los jueces que ya están designados presupuestalmente para el nuevo código.

Quizá nuestra preocupación mayor era y es el interior de la república, pero ahora resulta que el costo de reinstalar la figura del juez de garantía –digo esto porque estaban y luego se eliminaron– es de cinco jueces en todo el país. Lo único que se precisa para que el Parlamento pueda reinstalar al juez de garantía –ese que podría contaminarse y luego debería declinar la competencia en caso de disponer la prisión preventiva– son cinco jueces. Por supuesto, estamos absolutamente conscientes de que fuera de la instancia presupuestal no se pueden crear cargos pero, transitoriamente, si el Parlamento decidiera reimplantar en este código la figura del juez de garantía, buscaríamos una forma –aunque dejáramos otras figuras de lado– de implementarlo en todo el país a cuenta de crear esos cinco cargos en la próxima instancia presupuestal. Creemos que esa figura sobre la que ha sido tan insistente la cátedra procesal, además previene sobre una de las críticas importantes que se le hacía a nuestra modalidad penal actual que era la contaminación. Se argumentaba que el juez está en todo y que ese mismo juez que entendió que había mérito para la privación de libertad es muy probable que luego sienta la tentación de ver con más favor la prueba de cargo y condenar. Eso es fácilmente evitable a costo de cinco jueces letrados en todo el país, reimplantando en el código la figura del juez de garantía. Por eso queríamos hacer hincapié en ese aspecto.

La Corte nos señaló que no quería hacer demasiadas consideraciones sobre el funcionamiento concreto de la audiencia de encausamiento. Si corresponde o no hacer prueba en determinados casos o si, de alguna manera, esa situación está vedada, lo tendrán que decidir los señores legisladores. Personalmente he manifestado opinión, pero la Corte decidió no hacerlo. Reitero que estamos en condiciones –ya lo estábamos en el mes de julio en una forma más o menos decente– de afrontar esta reforma.

Teníamos y mantenemos –por eso lo planteamos en el mensaje del Poder Ejecutivo en la Rendición de Cuentas, sabiendo que iba a terminar desglosado porque no es materia de la Rendición de Cuentas– la aprobación que urgimos de esta comisión –que es la que tiene potestades para ello– de lo que vendría a ser el blindaje del sistema Audire. Si bien el ingeniero Marcelo Pesce más adelante se explayará en el tema, quiero decir que se trata de un sistema universalmente reconocido como más garantista que el acta resumida, dado que deja constancia fiel de todo lo que se habló. Hoy las actas no reflejan absolutamente todo, porque no contamos con estenógrafos para recoger absolutamente todo lo que se declara. Incluso, en el proceso penal hasta las actas de declaración son resumidas. Este sistema de grabación –que además está previsto y en la normativa se hace hincapié en que es un sistema de grabación continuo; me estoy adelantando– comienza cuando inicia la audiencia y no se corta hasta que ella termina, como garantía de que no ha pasado nada que no haya quedado grabado. Además, permite escuchar los tonos y las dudas. Sin embargo, un fiscal y un tribunal de apelaciones de familia entendieron que este sistema era menos garantista que el actual, por lo que optaron por la coexistencia de ambos. De esa manera, se duplicó el trabajo porque además de grabar, se debe desgrabar y hacer las actas, lo que significa pegarle un tiro en el pie a la nueva modalidad procesal. Entonces, si bien la Corte está absolutamente convencida de que tiene la normativa suficiente para establecer el soporte electrónico de lo que se hace en la audiencia, se lo ha cuestionado, por lo cual estas normas lo que hacen es ponerle –como me gusta decir a mí– un cinturón y tiradores al pantalón para que no se caiga; es decir, para que nadie tenga la más mínima duda de que la grabación en audio es garantista y absolutamente suficiente para que el debido proceso se cumpla.

Esa es –en grandes rasgos– la fundamentación. Por supuesto que los señores senadores tienen una cantidad de normas adicionales para analizar. Para nosotros, básicamente, es esta normativa y, por supuesto, la que habilite la separación de los procesos: continuar con los del código viejo en un juzgado y empezar con el proceso nuevo, que es lo que se hizo en 1989 con la reforma del Código General del Proceso. Del viejo proceso quedamos algunos jueces. Personalmente, me sumé a los conservadores; me quedé y luego ascendí a ministro de tribunal, pero me quedé con los expedientes viejos. Civil 10.º era el mío y pasó a ser de los pocos juzgados del viejo código al que se

remitieron todas las causas que estaban en trámite. Por supuesto, los jueces CGP 1989 empezaron su actividad de cero que es lo que se va a hacer, en la medida de lo posible, en Montevideo.

En el interior de la república, lamentablemente, dado el número de casos y jueces, ambas modalidades procesales van a coexistir en los mismos juzgados. Montevideo, que tiene la mitad de los asuntos del país, necesariamente tendrá 8 jueces que se quedarán exclusivamente con los procesos viejos, y el resto –creo que 16 más 4 o 5 jueces de ejecución– comenzará desde cero. Por supuesto, la idea de la Suprema Corte de Justicia –igual que pasó a partir de 1989– es que cuando los procesos por el Código Procesal Penal 1980 vayan terminando, ir pasando esos jueces de las viejas causas –seguramente, de a dos– a revistar en el nuevo proceso. Para eso la Suprema Corte de Justicia tiene las potestades y lo que hay que tener es la norma legal que permita establecer jueces del viejo código y jueces del nuevo código, lo que también hemos planteado.

Esa es, más o menos, la base de las modificaciones que la Suprema Corte de Justicia, en una especie de proyecto, entendía era lo mínimo necesario implementar para esta reforma.

Ahora, si la señora presidenta lo permite, pediría que se diera la palabra, por su orden, al ingeniero Marcelo Pesce –quien nos va a hablar de los medios de grabación tecnológica– y, luego, a la doctora Graciela Gatti, que son quienes han tenido la sintonía fina en este caso.

SEÑOR PESCE.- Como bien comentaba el señor presidente, una de las innovaciones principales que trae aparejado el código es la incorporación de *Audire* para todo el registro de audiencias. En realidad, este sistema no es nuevo para este código en particular porque, de hecho, ya está funcionando, en el día de hoy, en algunos juzgados civiles de Montevideo. Este sistema es la solución que se va a ampliar, en forma paulatina, a todos los juzgados. En el caso del código se prevé específicamente que todas las audiencias sean registradas en audio.

Es importante remarcar que el sistema, en particular, prevé no solamente el registro sino también la contingencia en caso de que hubiera algún problema, y quizás en lo normativo habría que prever algo en caso de que no quede totalmente resuelto lo que ya se desglosó de la rendición de cuentas, me refiero a algún medio alternativo adicional para casos extremos en los que no se pudiera grabar.

Simplemente hacemos esta precisión, justamente, por la importancia que daba el señor presidente al hecho de que pudiera haber algún tratamiento bastante rápido de lo que se mandó, también, por rendición de cuentas, para dejar resuelto del todo el tema de lo que es el registro de las audiencias.

Además este sistema otorga una enorme ventaja a la dinámica de la audiencia porque, sin un sistema de registro de este tipo, es muy difícil lograr con un acta una verdadera oralidad, con la fluidez que, obviamente debe tener. También presenta enormes ventajas porque el registro se preserva completo y existe la posibilidad, en la segunda instancia, de que esto se pueda volver a escuchar y no solamente leer un acta, que está absolutamente resumida y que muchas veces no refleja el cien por ciento de lo que sucedió en la audiencia.

Por otro lado, obviamente, se dan muchísimas garantías. El señor presidente hacía referencia al hecho de que se hace una grabación continua en la que no hay interrupción ni momentos de la audiencia que no queden registrados en toda la pista de audio. Esto implica garantías para todos ya que ese archivo de audio –que queda dividido en cada una de las intervenciones que hubo y en los momentos importantes de la audiencia– queda accesible de forma inmediata porque está incorporado al expediente digital.

Entonces, podemos decir que terminada la audiencia todo el mundo se lleva copias de esos audios, lo que también da muchísima transparencia, más allá de que eso después queda público en el propio expediente y en la consulta de este.

Entendemos que esta incorporación es fundamental para que el CPP funcione. Obviamente, se puede llevar adelante la audiencia con otros medios, pero entendemos que este es el idóneo para que así se haga. Incluso, lo que estaba previsto en la normativa es que se abriera la posibilidad de que en el día de mañana pudiéramos incorporar video. Hoy por hoy, en realidad, no lo estamos incorporando, no por un tema netamente técnico sino económico, no asociado a comprar cámaras sino a lo que cuesta, obviamente, almacenar video en comparación al costo de recopilar audios, por un tema de dimensión de los archivos. Para darles mayor tranquilidad, debemos decir que no se trata de una experiencia piloto sino de un sistema que hoy ya está funcionando con muy buenos resultados, tanto en la primera como en la segunda instancia. Esto quiere decir que llegamos a la implantación del CPP con un sistema maduro, que da muy buenos resultados y se ve hasta en la duración de las audiencias. Va a ser fundamental que se consagre la habilitación del uso de este sistema, y en caso de que no quedara resuelto por la vía de los agregados en la rendición de cuentas, habría que prever en la normativa –quizás la doctora Gatti se extienda sobre este punto– que en casos excepcionalísimos en los que no se pudiera utilizar este sistema o el de contingencia, se labraría un acta, pero sería un caso sumamente residual porque no es la vía por la que queremos ir. Esto es cuanto tenía para decir sobre el sistema Audire específicamente. Creo que en esto en particular la doctora Gatti hará algún comentario.

SEÑORA GATTI.- Retomando los temas a los que hizo mención el señor presidente de la Suprema Corte de Justicia todo esto se deriva de la dinámica que ha tenido este proceso de implementación del Código del Proceso Penal que ha sufrido distintos cambios aún antes de su entrada en vigencia.

Como saben el proyecto que tienen entre manos ha sido elaborado por la Comisión Interinstitucional que funciona con integrantes del Ministerio del Interior, Fiscalía General de la Nación, Parlamento y Poder Judicial. Dentro de todo ese número importante de normas que tienen para considerar en este momento fueron presentadas a la Suprema Corte de Justicia y algunas de ellas fueron consideradas por esta como necesarias. Corresponde precisar que se trata de aquellas normas que tienen incidencia directa en la puesta en práctica del código. En su momento la corte expresó –y así se lo trasmitimos en representación de la corte a los demás integrantes de la Comisión Interinstitucional y también a quienes están aquí presenten en oportunidad que me correspondió comparecer en representación de la comisión– que no había hecho suyo todo el proyecto porque entendía que no era la oportunidad adecuada –estábamos a poco tiempo de la entrada en vigencia del código– y que a lo más que podía aspirarse era a las normas de ajuste imprescindibles. Algunas de ellas ya la han considerado como, por ejemplo, el artículo 402 relativo a las disposiciones transitorias que ya ha sido analizado por la comisión donde consta, entre otras, la forma de entrada en vigencia, es decir, los casos nuevos se regirán por el código nuevo y los que están en trámite seguirán por el proceso vigente; las potestades de la corte de crear y suprimir juzgados, de modo de tener flexibilidad para el mejor uso de los recursos; el régimen de excepción en cuanto a la organización de la oficina judicial, porque el Poder Judicial está pensando para este código en un nuevo tipo de oficinas donde las tareas estén divididas por especialidad y no por jueces. Ya no va a haber más un juez con un actuario en su oficina actuando conforme a sus propios criterios dentro del marco que pueden decidirlo, sino que en Montevideo habrá una oficina centralizada donde ingresará todo el trabajo y en función de criterios aleatorios ese trabajo se distribuirá de modo de obtener un volumen de trabajo equitativo y con un gran apoyo en la parte de sistemas que van a generar independencia absoluta para los jueces y también para los operadores en cuanto a los plazos y el manejo administrativo de los expedientes. Eso los señores senadores ya lo han considerado.

También han considerado el artículo 139 que refiere al sistema Audire de grabación en audio en función del cual se modifica la norma del Código del Proceso Penal tal como fue aprobada por la Ley n.º 19293. Lo que estamos planteando aquí es un complemento a esa norma. ¿Por qué lo estamos planteando en este momento? Porque el Poder Judicial había incluido en la propuesta para la rendición de cuentas un régimen general de registro de audiencias en audio. Es decir, se extendía el sistema Audire por vía legal para que no hubiera dudas. Ahora está hecho por acordada con la plena competencia de la Corte porque el Código General del Proceso con su última modificación lo permite. Si bien esa potestad está, un tribunal de apelaciones entendió que no era tan así y, por lo tanto, para evitar cualquier tipo de inconvenientes la corte optó por presentar toda una regulación del sistema Audire para que se hiciera por vía legal. Este era el régimen general y lo que hacía la norma del proceso penal era establecer ese régimen para el proceso penal.

En la medida en que ese articulado fue desglosado de la ley de rendición de cuentas y no sabemos si va a ser considerado y eventualmente aprobado antes de la entrada en vigencia del código, resulta imperioso prever alguna precisión al artículo 139 para establecer un régimen de contingencia, es decir, qué pasa si un día tenemos que tomar una audiencia y hay falla de luz o el sistema no anda. Es tan simple como eso pero es importante que en caso de imposibilidad o falla del sistema, no se frustre el trabajo del tribunal. En ese caso, se podría trabajar en un registro en un acta escrita, como excepción.

En lo que hace al doble juez, también el tema ha tenido sus idas y venidas. Ustedes recordarán que el Código del Proceso Penal proyectado –que luego se transformó en la Ley n.º 19293– preveía la existencia del doble juez, o sea, un juez que actuaba en una primera etapa y que luego debía declinar competencia en aquellos supuestos que ese juez dispusiera la prisión preventiva. Después eso fue dejado de lado al establecerse el nuevo procedimiento dispuesto por la Ley n.º 19436 que, a su vez, incluyó una modificación al artículo 224 –que ha dado bastantes diferencias en cuanto a su interpretación y que está siendo objeto de análisis y estudios por parte de los distintos operadores– que tiene que ver con los requisitos para el dictado de la prisión preventiva.

No voy a ingresar en ese tema porque aquí estamos compareciendo en representación de la Suprema Corte de Justicia y eventualmente esto puede ser materia de análisis por vía de sentencia, ya sea en un tribunal o en la corte. De todos modos, señalo que hay dos posiciones. Unos interpretan que es necesario, en todos los casos, que el juez diligencie prueba para disponer la prisión preventiva y otros entienden que puede ser viable el debate argumentativo y que es necesario que se diligencie la prueba en la audiencia de formalización solamente en aquellos supuestos en que por la vía de la argumentación el juez no pueda lograr un grado de certeza como para considerar que existen elementos de convicción suficientes de la existencia del hecho y de los peligros procesales que obliguen a adoptar la cautela, es decir, cuando el imputado se quiera fugar, etcétera.

Cualquiera sea la posición que se siga, el juez que interviene en la primera audiencia va a tener que adoptar una actitud muy proactiva para poder exigir el cumplimiento de estos requisitos, ya sea porque entendamos que va a recibir la prueba o porque va a tener que exigir a la fiscalía o a la defensa que por la vía de la argumentación le demuestren con qué elementos cuentan.

Por lo tanto, parece bastante incompatible con la idea que estamos manejando, pensar en un juez descontaminado, absolutamente imparcial, que llega a la audiencia del juicio para examinar cuál es la situación y con total objetividad, resolver ese caso. Si mantenemos el mismo juez, corremos el riesgo de repetir la situación actual: el juez que procesa tiende a quedar «enamorado» o atado a su propia decisión. Es muy difícil para una persona que entendió que había elementos de prueba en determinado hecho, cambiar de posición. En general, si uno analiza la práctica jurisprudencial, podrá observar que las sentencias absolutorias, salvo contadas excepciones, se dan en aquellos casos en que por razones de ascensos o traslados, cambia el juez. Debo confesar que en toda mi experiencia como juez me tocó una sola vez dictar una absolución de un caso en el que yo había procesado con prisión. Lo hice absolutamente convencida pero es un hecho raro; en general, uno está convencido cuando dispone una prisión preventiva porque ha analizado la prueba y ha llegado a una conclusión.

Entonces, creemos que es una garantía absolutamente válida y mejora el funcionamiento del sistema.

Uno de los problemas que enfrentábamos al comienzo y respecto a la Ley n.º 19293 –o sea, el código, en su versión original–, era el número de juzgados que se precisaban y los recursos que eso podía insumir. El tema es que el procedimiento ha cambiado porque con la Ley n.º 19436 tenemos medios alternativos al proceso ordinario. Por lo tanto, creemos que con el mismo número de jueces puede ser suficiente para hacer este desdoblamiento. No habría jueces de garantía y jueces de juicio sino que los mismos jueces en algunos casos actuarían como jueces de garantía y en otros, como jueces de juicio. En el interior, donde habrá, en la mayor parte del país, dos juzgados con competencia en materia penal, la idea original era que uno entendiera en el código viejo y otro en el código nuevo. Pues bien, si queremos tener doble juez, la opción va a ser que los dos se repartan el trabajo del código viejo y quien actúe en la audiencia de formalización como juez de garantía, luego quedaría inhibido de actuar en la audiencia de juicio.

Creemos que con la propuesta de modificación de los artículos 24, 25 y 29 puede haber un sistema dinámico para que esto funcione. En esa redacción, como verán, no se hace referencia a la prisión preventiva sino al juez que interviene en las etapas previas a la audiencia de juicio; es un criterio más amplio, porque el código original solo contemplaba la prisión preventiva, pero en realidad existen muchas otras medidas cautelares que generan el mismo efecto, es decir, atar al juez a esa decisión y, además, suponen un pronunciamiento del juez sobre el objeto del juicio. También está la prueba anticipada, a veces hasta con más peso, porque el juez la dispuso y ya la presenció en algunos supuestos que requieren su participación.

Ese es el criterio, que hemos mantenido para la primera instancia y también para la segunda, es decir que el tribunal que intervino en las actuaciones previas –por ejemplo, pudo haber intervenido una apelación de la resolución de la formalización o de las medidas cautelares– queda inhibido luego de intervenir si se apela la sentencia definitiva y pasará a otro tribunal. Las áreas problemáticas se dan únicamente en cinco juzgados, los de Río Branco, Carmelo, Flores, Fray Bentos y Paso de los Toros. En estos casos ya está previsto que va a haber un único juzgado por razones de volumen de trabajo y porque había que manejar los recursos de la mejor manera posible. Entonces la Suprema Corte de Justicia está buscando soluciones creativas para esos lugares mediante la transformación de cargos o dejando para más adelante algunas modificaciones que querría introducir ahora y poder tener allí dos jueces. Evidentemente, esto requerirá un gran esfuerzo de las oficinas –ya que estamos hablando de cargos de jueces y no de oficinas– pero habrá que tratar de que esto funcione de la mejor manera posible con los recursos que hay, y quizás a futuro, en el momento que corresponda –como señaló el doctor–, plantear estos cargos.

En síntesis, las modificaciones propuestas refieren a los artículos 24, 25 y 29 del Código del Proceso Penal, y también al artículo 7.º de la Ley n.º 15.750 –Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales–, a los efectos de poder ajustar todos los textos que tratan este punto.

SEÑOR BORDABERRY.- Ante todo, agradezco mucho la información brindada y adelanto que comparto lo que se ha planteado.

Cuando ejercía mi profesión, no lo hacía en derecho penal sino en derecho civil, y se sabía que cuando lograba que el juez le otorgara una medida cautelar tenía casi el 80 % del trabajo hecho; es más, si le tocaba defender al afectado por la medida, dudaba entre apelar o no porque si el tribunal confirmaba, nuevamente estaba resuelta casi el 80 % de la sentencia definitiva. Por supuesto que era muy difícil lograr una medida cautelar –como *fumus bonis iuris* o *periculum in mora–;* los jueces eran muy renuentes a otorgarlas. Sin embargo, creo que esta es una situación diferente a la que vamos a enfrentar en los hechos en materia de hurtos, rapiñas y demás, en la cual el *periculum in mora* parece ser mucho más probable, o sea, es más denso el humo de buen derecho, dirían los procesalistas. Entonces, parece sensato separar el juez que toma la medida cautelar que dispone la prisión preventiva de aquel que después va a fallar; es una garantía básica que esté descontaminado.

Sé que no pueden adelantar opiniones, por eso ni siquiera mencionaron el artículo 15 de la Constitución de la república, que –vamos a no hacernos trampas al solitario– es lo que está rondando acá. Casi con seguridad la Suprema Corte de Justicia vaya a ser llamada en breve por el primer defensor que ande en la vuelta para pronunciarse acerca de cómo es que está privado de libertad sin que haya semiplena prueba o *in fraganti* delito. Me parece que este es un asunto mucho más grave y profundo de lo que nos imaginamos porque hoy estamos acostumbrados a que en el auto de procesamiento la mayoría de los casos son con prisión y toda la sociedad se queda tranquila de que esa persona no va a seguir delinquiendo, pero no es lo que va a suceder durante la transición al nuevo sistema.

Les agradecería a los invitados si pudieran adelantar los fundamentos –sin pronunciarse o tomar partido por una u otra posición, ya que la doctora Gatti adelantó que existen dos posiciones– de quienes entienden que se puede privar de libertad sin realizar prueba. A mi juicio, rompe los ojos pero, evidentemente, como nunca fui penalista, debe haber argumentos. Quisiera saber cuáles son los argumentos de quienes, justamente, sustentan esa posición; y no necesitan decirnos los de la otra, porque es tan sencillo como leer la Constitución de la república. ¡Me cuesta imaginarme una privación de libertad sin prueba en esa audiencia de encauzamiento de formalización!

SEÑORA PAYSSÉ.- No voy a hacer ninguna reflexión porque escuché atentamente a los invitados y lo que quiero saber es si de las propuestas que están haciendo –que luego analizaremos– tendrían articulado algo para incorporar, por ejemplo, en el caso del artículo 139 y todo lo que han planteado vinculado a Audire y lo complementario que debiera incorporarse y que había quedado desglosado, según entendí, de rendición de cuentas.

Quisiera saber si estos temas que están planteando tienen ya un soporte articulado, a los efectos de que cuando consideremos algunas cuestiones que tenemos pendientes, también podamos analizarlos.

SEÑOR MARTÍNEZ HUELMO.- Quiero hacer una consulta al doctor Chediak, a los efectos de comprender la necesidad planteada con respecto a los cinco cargos para el régimen doble de juez.

El año pasado votamos en la rendición de cuentas, en el artículo 102 de la Ley n.º 19438, un volumen de dinero: se asignaban $ 82:000.000, y se creaban y discriminaban cargos para Montevideo; 6 para Canelones y 22 para el resto de los departamentos. Quiero saber si estos 5 cargos se agregarían a los 22 y si faltaría presupuestarlos.

SEÑOR CHEDIAK.- Serían 5 cargos adicionales, porque previmos el número mínimo de jueces con la última redacción del código donde ya no estaba el juez de garantías. Como señaló la doctora Gatti, el problema no es funcional porque, por supuesto, los jueces de garantías en el interior, un día, a la mañana, van a ser jueces de garantías y, a la tarde, van a ser jueces de proceso dependiendo de dónde se inicie la solicitud de encauzamiento. Nos quedan cinco sedes en el interior donde no hay dos jueces y donde no se pensaba que los fuera a haber porque, reiteramos, no hay un número suficiente de casos que justifique que haya dos jueces letrados con materia penal. Allí, la existencia de juez de garantías, torna indispensable que haya dos, no puede funcionar esta situación donde, a la mañana soy juez de garantías y, a la tarde, de proceso en otro caso o viceversa, si no hay dos jueces con competencia penal. Son esos cinco casos exclusivamente. La Suprema Corte de Justicia sobreviviría a la transición –algunos me decían que no diga–, aunque no nos aprueben este año la creación de estos cinco cargos hasta la próxima instancia presupuestal, cuando volveríamos a pedir los cinco cargos y equilibraríamos la situación.

SEÑOR MIERES.- Sería el plan B.

SEÑOR CHEDIAK.- El Poder Judicial se ha transformado en el rey del plan B.

(Hilaridad).

–En realidad, no tuvimos la previsión de incorporar a nuestro mensaje presupuestal estos cinco cargos porque estábamos jugados a que la implementación del código comenzaría el 16 de julio de este año, por lo que nos parecía una suerte de irresponsabilidad o falta de coherencia plantear modificaciones para la eventualidad de que se prorrogara y cambiara la situación. Dado que efectivamente la prórroga se dio, nosotros decimos que tenemos un plan B; no es eterno, pero si el Parlamento decide volver a la figura del juez de garantía, por supuesto que sobreviremos el año y medio que faltará hasta el 1.º de enero de 2019, momento en que podríamos tener la disponibilidad de estos cargos. Es decir, cinco cargos no pueden ser un obstáculo para consagrar una solución mucho más garantista, que es a lo que íbamos. Cuando empezamos este proceso, en el primer Gobierno del doctor Tabaré Vázquez, en la época en que el Ministro del Interior era el doctor José Díaz y se aprueba la creación de la comisión para la redacción para los dos códigos –el Código del Proceso Penal y el Código Penal–, la filosofía era aumentar las garantías. Pues bien, parte del aumento de las garantías del debido proceso penal estaba en separar las funciones del juez investigador –quien predecide en las etapas iniciales del proceso– del juez que termina decidiendo.

En realidad, el mayor argumento contra la existencia de la figura del juez de garantía fue económico; se buscó no conspirar, por una cuestión de costos, contra la posibilidad de que la reforma efectivamente se aplicara. Habiéndose acotado el costo a cinco jueces, parece que realmente no se justifica mantener la situación.

De todos modos, originalmente estaba previsto que se declinara. Nunca se pensó que en Dolores, por ejemplo, hubiera un juez de garantía que únicamente actuara como tal. Es cierto que nos habíamos planteado exclusivamente la medida cautelar de privación de libertad porque es la reina o el rey de las medidas en esta etapa. Es algo así como decía aquella propaganda, que nueve de cada diez estrellas de Hollywood se bañaban con jabón Lever; en este caso nueve de cada diez medidas cautelares son de privación de libertad. Ahí está, entonces, el gran problema, y me parece que va a pasar. Con respecto a la otra situación que planteaba el señor senador Bordaberry, tal como he señalado a título personal, si bien cambia la normativa y ahora se hace hincapié en la naturaleza de medida cautelar –que hoy la tiene, pero más en la excepcionalidad de la privación de libertad; en definitiva, ahora no habría un apoyo a nivel de norma legal para establecer que determinados delitos son inexcarcelables–, el arrastre de la realidad, el peso de la opinión pública, el acostumbramiento que todos tenemos a cómo funciona la justicia penal, van a llevar a que los rapiñeros que hoy cometen rapiñas verdaderas y preceptivamente son procesados con prisión, sufran la privación de libertad ambulatoria también en el nuevo proceso.

Quiere decir que, a pesar de que cambia el enfoque y se hace hincapié en la espera de los juicios en libertad, en los casos de flagrancia –que son el 90 %–, en delitos donde está agredido el derecho no solo de propiedad, sino a la integridad física y, a veces, también a la vida de las personas, el resultado más probable –nada más que por viejo– es que se siga aplicando la medida cautelar de privación de libertad. De lo contrario, la realidad se va a encargar de corregir los desvíos. Los señores senadores manejan mucho más que los jueces lo que puede ser el impacto de la opinión pública, pero imagínense dos o tres rapiñas verdaderas dadas a conocer en los noticieros de televisión, ocurridas en una o dos semanas, para las que no se disponga la privación de la libertad ambulatoria y alguno de los autores desaparezca, se fugue y no comparezca; el escándalo podría ser mayúsculo. Ahora bien, como todos los seres humanos tratamos de cubrirnos las espalas, es probable que en esta situaciones los fiscales pidan la medida cautelar de privación de libertad y los jueces la dispongan. Además, si miran las excepciones que permiten la medida cautelar de privación de libertad –y los señores senadores han estudiado el tema tanto como nosotros–, pueden comprobar que el perfil de la mayoría de los rapiñeros encarta, por lo que se va a aplicar; es la realidad. Por ende, si es cierto que nos contaminamos, el juez sí se va a contaminar por lo que, reiteramos, parecería que 5 cargos no justificarían la baja de ese nivel de garantías.

En lo personal sigo apegado –porque quienes estuvimos en la comisión redactora nos habíamos conformado con la idea de cómo iba a funcionar esto– a la idea original de hace más de 10 años, cuando buscábamos elevar las garantías para todos. Creo que hasta la doctora Gatti lo señaló; pienso que lo que imaginaban los señores senadores era una suerte de presumario en audiencia. Debo admitir que yo sí me imaginaba una suerte de presumario en audiencia –no quiero hablar por los otros integrantes de la comisión– que le agregaba, a las garantías actuales que hoy se tienen, la transparencia y el funcionamiento adecuado –no en cubículos con receptores–, manteniendo el diligenciamiento de prueba y la necesidad de los elementos de convicción suficiente –que es exactamente igual que la semiplena prueba– para disponer la privación de la libertad ambulatoria.

Como señaló la doctora Gatti –y ahora lo explicará–, hay dos posiciones. Seguramente por edad, aquello de que baste la argumentación me rechina bastante, pero reitero que la Suprema Corte de Justicia no quiere hacer ningún tipo de valoración por la eventualidad de las impugnaciones de constitucionalidad que puedan recaer respecto de este punto concreto.

Por lo tanto, si la señora presidenta lo dispone, le daríamos la palabra a la doctora Gatti.

SEÑORA GATTI.- Sin sentar posición a título personal, simplemente a modo informativo quiero comentar que, tal como se señaló, a nivel de cátedra, de opinión, de jueces y en todos los cursos que estamos organizando, incluso desde el Poder Judicial, han surgido nítidamente dos posiciones. Una de ellas es la que postula el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, que incluso planteó en alguna comparecencia ante la comisión y que derivó en la modificación del artículo 224 del Código de Proceso Penal, hecha vía Ley n.º 19436, que hace una lectura del artículo 15 de la Constitución, que establece que si se exigen elementos de convicción suficiente, semiplena prueba de que el imputado participó en el delito, supone que esa prueba va a ser diligenciada en presencia del juez, quien debe dictar la resolución en cuanto a la formalización de la investigación –con la estructura actual que tenemos para el proceso penal– y las medidas cautelares que haya solicitado el fiscal. Esto

supone que en esa primera audiencia de formalización, si la fiscalía va a solicitar alguna medida cautelar, o eventualmente la prisión preventiva –porque el artículo 224 lo reguló solo para la prisión preventiva–, necesariamente va a tener que llevar prueba, que va a diligenciar en audiencia, en presencia de ese juez, quien va a admitir o no la formalización sin ingresar a considerar el mérito del proceso. Luego deberá considerar si existen elementos de convicción suficientes de la participación del imputado y semiplena prueba –que, en definitiva, es el mismo concepto dicho de otra manera– en cuanto a que existe riesgo procesal, es decir: que va a entorpecer el proceso, que intentará fugarse, o que existe riesgo para la víctima o para la sociedad. Esta es una primera posición.

Existe otra posición que hace otra lectura de las mismas normas y que parte de la base de considerar que cuando el artículo 15 de la Constitución establece que para disponer la prisión se requieren elementos de convicción suficiente, está estableciendo un estándar de prueba, un mínimo de pruebas que tiene que acreditarse. Esto no supone que necesariamente esa prueba deba diligenciarse en audiencia y en presencia del juez de garantía o que está cumpliendo la función de garantía en la audiencia de formalización. Es decir, esta posición parte de la base de establecer que la fiscalía, al pedir la medida, va a tener que argumentar y demostrar al juez qué elementos tiene recabados hasta ese momento en función de la indagatoria preliminar que ha venido realizando. Como esa audiencia se realiza en presencia del imputado y la defensa, ello va a dar lugar a un contradictorio donde la defensa –que necesariamente debió haber accedido a esa carpeta– podrá rebatir, o no, la existencia de esos elementos. En función de la dinámica que surja en esa audiencia, podrá suceder que sea necesario diligenciar prueba o no. Puede ocurrir que el fiscal diga que tiene tres testigos que reconocen al imputado, que tiene en su poder las declaraciones a las que accedió la defensa, y que esta no las cuestione; puede decir que es verdad que el fiscal tiene esos tres elementos. Ustedes se preguntarán por qué la defensa puede llegar a hacer esto. Lo puede hacer porque tiene que ver con su teoría del caso y con su estrategia procesal. En muchos países en los que se trabaja de esta manera se hace hincapié en la estrategia de la defensa. Se dice que si se diligencia prueba en la audiencia de formalización, es muy difícil borrarla de la memoria –máxime si se trata de juez único, pero incluso cuando se cambia de juez– pues esa prueba ya queda en el expediente y la persona llega a la audiencia de juicio casi condenada, por lo que poco más puede hacer la defensa. Esto sucede sobre todo en hipótesis de flagrancia donde la prueba se recabó en poco plazo, dentro de las primeras 24 horas; la fiscalía llega con todos sus testigos, la defensa poco va a poder cuestionar y le queda esa prueba diligenciada. Muchas veces es lo que sucede ahora con el presumario: es toda prueba pedida por la parte acusadora, por el juzgado de oficio o por la fiscalía, y cuando llega la etapa de plenario, en la que se está en igualdad de condiciones, la persona ya está condenada porque la prueba ya está. Y aunque se lleve nuevamente al testigo para volver a preguntarle, en general el criterio de valoración probatoria lleva a decir que es más creíble lo que dijo en un primer momento, más espontáneamente, que lo que dice varios meses después.

En definitiva, no hay un sistema perfecto y las dos posiciones pueden ser sostenidas con argumentos. Creo que se trata de un tema muy difícil de resolver en forma legal y que necesitará que la práctica demuestre cuál es la solución más adecuada. Por supuesto ustedes, como legisladores, tienen todas las herramientas y pueden entender del caso que se requiera algún ajuste legislativo, pero la Suprema Corte no lo está planteando. La idea es ver cómo se va decantando la jurisprudencia.

Para hacer algún paralelismo, esto pasó con los artículos 339 y 340 del Código General del Proceso: ¿qué sucedía cuando el demandado no contestaba o no venía a audiencia? Algunos jueces entendían que igual había que diligenciar prueba y otros jueces entendían que no y ya se tenían por ciertos los hechos. El tiempo fue llevando a que la jurisprudencia y la doctrina fueran generando un convencimiento de cuál era la vía adecuada.

Creo que comenzar a aplicar un código con incertidumbres es difícil, pero también parece difícil solucionarlo previamente sin ver cómo va a funcionar.

Esas son las dos posiciones que hoy están en pugna en lo teórico.

Con relación a la otra pregunta que se formulaba, que guardaba relación con si había algún proyecto redactado o un texto sugerido, en lo que refiere al doble juez –salvo que el señor presidente de la Suprema Corte diga otra cosa– podría tomarse como texto el elaborado por la comisión

interinstitucional. Ello figura en el documento que se hizo llegar a la comisión por medio de la fiscalía o el Ministerio del Interior; se trata de la modificación de los artículos 24, 25 y 29 del Código del Proceso Penal y el 7.º de la Ley n.º 15750.

En cuanto al régimen de contingencia para el sistema Audire, estaba contenido en el proyecto que fue desglosado, por lo que podríamos reeditarlo y acercarlo a la comisión. En todo caso, se trataría simplemente de agregar una línea; por ejemplo, podría decirse: «En caso de imposibilidad, se considerará válida el acta escrita», por decir algo, aunque habría que pulirlo. El ingeniero Pesce trabajó en ese tema y la Suprema Corte podría aportar una redacción.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entiendo entonces que, desde el punto de vista de los textos legales a considerar, estaría pendiente la modificación de los artículos 24, 25, 29 y 7. Además, a partir del desglose de la Rendición de Cuentas, el ingeniero Pesce nos podría hacer llegar un texto sintético para la modificación del sistema Audire.

Antes de terminar con la reunión, quiero decir algo. En algunas circunstancias –por ejemplo, en ocasión de tratarse el proyecto de ley de femicidio y para alguna otra discusión–, hemos solicitado la comparecencia de la Suprema Corte de Justicia y esta se ha excusado de comparecer. Como presidenta de la comisión –no comprometo la opinión de mis compañeros– me parece muy importante que la Suprema Corte de Justicia siempre dé su opinión sobre la modificación de los aspectos, tanto del proceso legal como del proceso penal, porque para los legisladores es muy importante.

SEÑOR BORDABERRY.- No me voy a asumir la defensa de la Suprema Corte de Justicia, pero al impedido con justa causa no le corre plazo ni tiene obligación. Si los integrantes de la Suprema Corte de Justicia o la ministra del Tribunal de Apelaciones nos dicen que la norma que estamos proyectando es inconstitucional, o nos presentan una que ellos entienden que es constitucional, y el día de mañana son llamados a intervenir, tienen que abstenerse porque han prejuzgado. En definitiva, creo que lo que están haciendo es guardarse para una instancia de ese tipo y no prejuzgar.

Por lo tanto, creo que lo mejor es que nos indiquen todas las posiciones sin tomar partido por ninguna de ellas y nosotros, al tener todas las opiniones y prejuzgando –porque no tenemos el impedimento posterior–, tomaremos la decisión correspondiente. Me parece que ese es el camino que deberíamos tomar y creo que esa es la posición que está tomando hoy la Suprema Corte de Justicia.

SEÑORA PRESIDENTA.- Simplemente quería trasladarles mi apreciación como presidenta de esta comisión. Quería hacerles llegar a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia y a su presidente que para nosotros es importante la opinión de esa corporación en todos estos asuntos. Hasta ahora no había sucedido que la Suprema Corte de Justicia se excusara de dar su opinión, más allá del dictamen final sobre las leyes.

Simplemente les quería hacer llegar esta consideración, muy personal, de que para nosotros la opinión de la Suprema Corte de Justicia es importante y que como Poder Legislativo deseamos contar con ella siempre.

SEÑOR CHEDIAK.- La Suprema Corte de Justicia es un organismo colegiado y requiere del consenso de sus miembros para comparecer y dar su opinión ante la rama legislativa.

A nivel personal siempre he tenido una posición muy favorable a la comparecencia, sobre todo en lo que tiene que ver con los aspectos jurídicos. Por supuesto que la conveniencia o no, la filosofía que pueda imbuir un proyecto legislativo, es un tema de los señores legisladores, pero muchas veces se puede hacer algún aporte desde el punto de vista jurídico. Incluso, creo que en alguna oportunidad solicité autorización al pleno para informar, a título personal, con mi equipo de asistentes. Y por supuesto que estoy dispuesto a seguir haciéndolo.

Como he dicho, la decisión de la Suprema Corte de Justicia es la que sale del pleno. Por otra parte, es muy atendible la posición de los señores ministros que entienden que no hay que correr

riesgo de prejuzgamiento cuando se está hablando de proyectos de ley que van a terminar siendo aprobados y que eventualmente pueden ser objeto de impugnaciones de inconstitucionalidad.

Reitero que, por lo menos en mi experiencia, he constatado que muchas veces se pueden hacer mejoras jurídicas a la redacción de determinados artículos, observaciones sobre eventuales contradicciones que la norma pueda tener o redacciones alternativas que jurídicamente sean más convenientes. En lo personal –lo he predicado con el ejemplo desde el año 2009–, entiendo que es algo que va en la natural colaboración de las ramas del Gobierno en un sistema democrático como en el que tenemos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Agradecemos la comparecencia.

(Se retiran de sala los representantes de la Suprema Corte de Justicia).

(Ingresan a sala representantes de la Fiscalía General de la Nación).

–La comisión tiene mucho gusto de recibir, a propósito de las nuevas modificaciones del Código del Proceso Penal, a la delegación de la Fiscalía General de la Nación, integrada por el doctor Ariel Cancela, fiscal adjunto de corte; la doctora Patricia Marquisá, de la implementación del Sistema Penal Acusatorio; la doctora Gabriela Aguirre, de Cooperación Internacional; la doctora Adriana Sampayo, fiscal adscripta; y el licenciado Javier Benech, de Comunicación. Han sido invitados y concurren por los artículos –que han sido desglosados por acuerdo de la bancada oficialista con el resto de los partidos– que se consideró prioritario incorporar, con motivo de las nuevas modificaciones al nuevo Código del Proceso Penal antes de su entrada en vigencia.

SEÑOR CANCELA.- Muchas gracias por recibirnos.

En representación de la Fiscalía General de la Nación queremos decir que es un honor estar presente en esta comisión. Asimismo, pedimos disculpas porque el Fiscal de Corte, doctor Jorge Díaz, no pudo asistir por razones personales, pero entendió que dada la importancia del tema igual debíamos concurrir.

La institución reafirma el compromiso que siempre ha tenido con la reforma procesal penal y destacamos la necesidad de hacer estas modificaciones al proyecto de ley. Dichas modificaciones obedecen a problemas detectados en el marco de la comisión interinstitucional, y que cuando se ponga en práctica el Código podrían causar problemas en el funcionamiento.

Generalmente estas dificultades que se vieron en la comisión apuntan a la necesidad de unificación del sistema procesal penal respecto a los adultos y adolescentes, a garantizar la imparcialidad objetiva de los jueces, a crear un sistema que evite la contradicción en cuanto a los institutos de libertad y el sistema acusatorio, y a adecuar algunas normas de los estatutos de las instituciones en cuanto a las leyes orgánicas que pueden originar alguna desarmonía con el sistema.

En ese marco, me acompañan en representación de la Fiscalía General de la Nación la doctora Patricia Marquisá –directora de la Unidad de Implementación del Sistema Penal Acusatorio– y la doctora Adriana Sampayo, fiscal adscripta.

SEÑORA MARQUISÁ.- Buenas tardes.

Para nosotros es un gusto concurrir nuevamente a esta casa, en el seno de esta comisión a la que ya hemos visitado en varias oportunidades y seguramente lo seguiremos haciendo.

Junto con la doctora Sampayo somos parte de la comisión interinstitucional que se creó en el ámbito de presidencia –participamos junto al Poder Judicial, al Poder Ejecutivo a través del Ministerio del Interior y al Poder Legislativo–, y que entre tantas otras cosas se ha planteado la necesidad de revisar la normativa producto de los procesos y flujos de trabajo con las distintas instituciones. Esta labor ha demostrado que hay normas a las que hay que hacerles algunos ajustes.

Tal como es de conocimiento de los señores senadores, hemos trabajado en un anteproyecto bastante auspicioso y nos consta que una parte fue desglosada, otra tiene media sanción y quienes han trabajado en esta comisión saben que ya es producto de un pasaje al Plenario. Aún queda un conjunto de normas que nos parece que deberían revisarse y, en la medida de lo posible, ser aprobadas previo a la entrada en vigencia del nuevo Código.

En función de la normativa que fue desglosada y que nos enviaron, entendemos que para revisar en forma conjunta puede ser útil separarlas en ejes temáticos, lo que puede ayudar a visualizar las normas. Por ejemplo, los ejes que vamos a plantear y hacen referencia a los artículos desglosados tienen que ver con los principios que informan el Código; con el desarrollo de la investigación; con la preparación del juicio oral; y con la estructura del juicio oral. Luego hay un eje muy importante que tiene que ver con todo lo que implica el sistema probatorio y allí ingresan algunos medios de prueba que entendemos hay que revisar y vamos a comentar las razones. Por último, hay un conjunto de artículos que están diseminados, que no se corresponden con ninguno de estos ejes temáticos y que dejamos para el final con la intención de analizarlos individualmente.

El primero de los ejes tiene que ver con el artículo 12, que refiere a los principios. En ese sentido, nos parece importante agregar una herramienta fundamental para el funcionamiento de este nuevo sistema, como es el principio de la oralidad. Está claro que este principio está regulado en infinidad de normas a lo largo del proceso, pero ubicar esta herramienta en ese artículo que refiere a los principios que informan todo el código, nos parece algo relevante. Esto es así, porque cuando el operador jurídico tiene dificultades a la hora de interpretar una norma, justamente lo que tiene que hacer es ir a los principios generales que informan ese código y la oralidad es una de esas herramientas fundamentales, trasversal a todos los actos procesales que se producen a lo largo de un sistema acusatorio. Por eso nos pareció que aun estando dentro de otras normas reguladas a lo largo del código, es importante ubicarlo dentro del conjunto de los principios.

Junto con el principio de la oralidad, trabajamos en algo que es raro pensar como principio porque se trata más bien de una característica de la investigación. Estoy hablando de lo que se conoce como desformalización de la investigación. Creo que podemos señalar que eso no es un principio sino una característica de la investigación y si uno quisiera ser más estricto tendría que decir que esto debería estar ubicado en el capítulo que habla de la investigación preliminar de la fiscalía. Tal vez, este no es el lugar adecuado para ubicarlo. Sí creemos que la desformalización de la investigación es esa característica que hace a cómo la fiscalía tiene que investigar. La investigación no está sujeta a ritualismos, formalidades y tampoco hay un expediente judicial como se conoce hoy. En la actualidad, en un presumario en el que hay una investigación, hay un expediente del juez, pero aquí la investigación es de la fiscalía, que la lleva adelante en lo que se conoce como la fase administrativa. Por lo tanto, no necesita determinados ritualismos. Si bien en aquél momento lo ubicamos en ese lugar, entendemos que no es un principio sino más bien una característica y luego vamos a ver cómo está contemplado en otros artículos que refieren a esta forma de desarrollo de la investigación. Esto en cuanto al primer aspecto de esos ejes temáticos con relación a los principios, entre los cuales el de la oralidad es fundamental, por lo que nos parece importante que quede reflejado.

El otro aspecto de los ejes temáticos es el vinculado al desarrollo de la investigación, y aquí voy a mencionar cuatro artículos de los que nos han presentado y aparecen como desglosados. Los artículos que entendemos deberían ajustarse, relacionados al desarrollo de la investigación, son el 260, 264, 265 y 266.

El artículo 260, está relacionado con la solicitud de diligencias por la defensa.

SEÑORA PRESIDENTA.- La doctora está haciendo referencia a los artículos 34, 35, 36 y 37 del texto que se ha repartido.

SEÑORA MARQUISÁ.- El artículo 34 –que es el 260 del código hoy sancionado–, refiere a la solicitud de diligencias por la defensa. ¿Qué se incorpora a este artículo? En este sistema acusatorio la investigación está en manos de la fiscalía; es la que tiene la carga de realizar una investigación penal y cuando lo hace debe ordenar determinadas diligencias a su auxiliar, que es la policía.

Por otra parte, la defensa también tiene la posibilidad de llevar a cabo su propia investigación y si requiere alguna otra diligencia deberá solicitarlo al fiscal, que es el director de esa investigación. Por ejemplo, la defensa puede llevar a cabo entrevistas con un testigo que tiene la defensa, pero tal vez requiera de alguna diligencia que deba solicitar al fiscal y, a su vez, este necesite de una autorización judicial; todo eso debe ser solicitado al fiscal.

¿Qué pasa con este artículo? El artículo 60, hoy sancionado, establece que la defensa puede hacer este tipo de solicitudes a la fiscalía, la que podrá establecer o no la conducencia de dichos pedidos. El agregado que se plantea en este caso es que, si la fiscalía se niega a dicha solicitud, la defensa pueda recurrir al juez. En definitiva, se prevé una mayor garantía para el ejercicio de la defensa porque, en caso de que la fiscalía se niegue a su solicitud, podrá recurrir al juez que será, en último caso, quien dirima la situación. Esto se hace para que no quede como resorte de la fiscalía el hecho de resolver la situación de la solicitud que pueda pretender hacer la defensa. Como dije, es un agregado que se hace en el artículo.

SEÑOR BORDABERRY.- No sé si no sería mejor hacer las consultas artículo por artículo, porque puede ser que demoremos más, pero si hacemos todas las preguntas al final será muy complicado.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si el señor senador Bordaberry quiere hacer preguntas referidas a la modificación de los artículos 260 a 266, puede hacerlo ahora.

SEÑOR BORDABERRY.- Muchas gracias, señora presidenta.

Con respecto al artículo 260, me gustaría saber por qué en el nuevo texto se introduce el agregado que dice: «si fuese necesaria su intervención», porque no queda claro de quién es dicha intervención. Porque, ¿«podrán solicitar al fiscal» solo si fuese necesaria la intervención del fiscal? Insisto en que no entiendo por qué se agrega la expresión «si fuese necesaria su intervención».

Por otro lado, si el fiscal oculta las pruebas a la otra parte, la única sanción es que se pueden pedir al juez, porque en el mismo artículo se expresa: «La recolección de evidencias estará a cargo del Ministerio Público, no pudiendo ocultarlas a la contraparte por fuera de la regulación legal.

En caso de negativa injustificada, el imputado y su defensa podrán recurrir al órgano jurisdiccional competente para que se lo ordene». Creo que en otros ordenamientos jurídicos si un fiscal actúa de esta forma contamina la prueba, que deja de ser válida. Tengo entendido que incurre en responsabilidad, no solo porque el juez se lo ordene. No sé si lo están pensando, pero un fiscal que incurre en esta forma de actuar, incumpliendo la obligación de no ocultar a la contraparte la evidencia por fuera de la regulación legal, debería tener algún tipo de apercibimiento porque estaría actuando fuera de la ley. No se trata de ocultar la prueba «hasta que el juez me la pida», pero no sé si lo han evaluado así.

Muchas gracias.

SEÑORA MARQUISÁ.- Cuando se dice «si fuese necesaria su intervención», tiene que ver con que la fiscalía hace su investigación y la defensa también. Por ejemplo, si hay alguna persona que la defensa quiere entrevistar como un posible testigo para su juicio, puede hacerlo sin necesidad de solicitar nada al fiscal. Acá lo que se pretende es otro tipo de diligencias en las que, por ejemplo, a la defensa le interese una medida para la que necesite autorización judicial y, en ese caso, debe pedirla al fiscal

porque es quien organiza y dirige la investigación. Si hubiera alguna medida que necesitara intervención judicial, la defensa tendría que solicitársela al fiscal para este se la pida al juez. El fiscal podría negarse a hacer lugar a esa solicitud de la defensa, en cuyo caso perfectamente podría ir ante el juez para que dirimiera la situación.

En cuanto al otro punto que dice que «La recolección de evidencias estará a cargo del Ministerio Público, no pudiendo ocultarlas a la contraparte por fuera de regulación legal», cabe señalar que la información que va recogiendo la fiscalía en la etapa de investigación es pública para la defensa; por tanto, tiene que mostrarse y no se puede ocultar. Solamente podría reservar aquella que entienda que necesita reservar y debe hacerlo con petición judicial. Para reservarla tiene que solicitar permiso al juez y, por lo tanto, tampoco podría estar ocultando información que la defensa necesita para realizar el ejercicio de su función.

El agregado dice que «En caso de negativa injustificada, el imputado y su defensa podrán recurrir al órgano jurisdiccional competente para que se lo ordene». En realidad, justamente lo que está solicitando es la posibilidad de concurrir ante el juez y solicitar una audiencia y la medida. Si algún fiscal ocultara información y la defensa lo quiere hacer valer, y el fiscal no se la otorga, puede ir ante el juez. En definitiva, la única información que el fiscal podría negarse a dar a la defensa es aquella que está siendo reservada tras un mandato judicial. En el supuesto caso de que el fiscal lo hiciera, la defensa puede solicitar al juez una audiencia y este le indicará que muestre la prueba que tiene recolectada, si es que no está reservada.

SEÑOR BORDABERRY.- Quizá no me expresé correctamente o no me hice entender bien. Como dice claramente el artículo, entiendo que salvo que haya un caso regulado legalmente la fiscalía no le puede ocultar la evidencia a la contraparte porque es un tema de garantías. Eso está en el segundo inciso y es claro. Ahora bien, en el supuesto de que pese a la obligación que tiene el fiscal oculte esa evidencia y la contraparte no se entere, acá lo único que se está diciendo es que en caso de que no se le dé la evidencia la defensa puede pedírsela al juez; pero por esa evidencia que después se va a hacer valer y sobre la que el fiscal ha actuado mal, ¿no es sancionado? ¿De esa forma la prueba no es contaminada si no es puesta en conocimiento de la otra parte antes? Tengo entendido que ninguna de las dos partes puede actuar de esa manera. Normalmente, en otros ordenamientos jurídicos tanto sobre la prueba producida por la fiscalía, como la producida por la defensa, existe la obligación de compartirla y de hacerla conocer. Aquí parecería que la única sanción que se le aplicaría es que le tuvieran que pedir al juez que se muestre esa prueba. Como el texto es nuevo me genera esa duda.

SEÑORA MARQUISÁ.- Por un lado, si los fiscales incurren en este tipo de conductas el Código Procesal Penal no establece una sanción, pero la autoridad de la fiscalía lo podrá considerar por la vía administrativa. Ese es un punto.

Por otra parte, con relación a la evidencia estamos señalando que debería estar presente en el curso de la audiencia y del proceso mismo, porque aquella prueba que no fue presentada en tiempo y forma después no podrá ser considerada; es decir que más adelante en el proceso también hay otras normas que establecen cómo debe presentarse la prueba y hay una instancia previa –que después vamos a señalar–, que es la audiencia de control de la acusación, donde se deben presentar todas las pruebas. Ahí se hace el primer filtro y toda aquella prueba que no haya podido ser controlada por la defensa después no va a ingresar al juicio.

Estábamos considerando el eje temático de desarrollo de la investigación; vimos el artículo 260 y el que queríamos tratar a continuación es el artículo 264 del código y que figura como 35 en el repartido.

(Dialogados).

SEÑORA PAYSSÉ.- Para aclarar decimos lo siguiente: estamos siguiendo los artículos del código, solo que el 264 figura, en un repartido, con el número 35 y, en el otro, con el 31.

Entonces, el artículo 264 es el mismo en todos lados pero tiene distintas numeraciones según el repartido con el que nos estemos guiando.

SEÑORA MARQUISÁ.- Entonces vamos a hablar del artículo 264, «Registro de las actuaciones». Esta norma lo que hace es consagrar la obligación que tiene la fiscalía de registrar la totalidad de las diligencias de investigación. Entonces, para registrar esas diligencias la fiscalía va a llevar un legajo de investigación en el que va a ir registrando cada una de esas actuaciones. La norma establece que ese legajo de investigación de la fiscalía no es de consulta preceptiva de los jueces. Digamos que ese legajo es de la fiscalía y quien sí lo va a consultar, porque la fiscalía se lo tiene que exhibir y mostrar el resumen de todas las actuaciones y diligencias que ha ido recogiendo y agregando, es la defensa. Eso es lo que establece esta norma.

Ahora bien; esto no significa que en alguna instancia o audiencia no se pueda exhibir al juez alguna de las actuaciones que puedan estar en debate, como mecanismo de defensa estratégica o de la propia fiscalía. Lo que quiere decir esta norma es que el legajo de la fiscalía, como se produce en fase administrativa, es de esta y que la defensa lo va a conocer porque la fiscalía tiene que registrar cada una de las actuaciones y tenerlo en perfectas condiciones para poder otorgárselo a la defensa y que esta pueda tener esos elementos para, justamente, poder ejercer su derecho.

Esto es lo que decíamos hoy cuando hablábamos de esa característica de la investigación deformalizada: si por un lado la investigación no tiene una formalidad como la del expediente que conocemos –foliado, como lo lleva exactamente el juez, que está rubricado, tiene actuario y demás– porque esto es en fase administrativa, la fiscalía igualmente tiene la obligación de registrar todas y cada una de las diligencias que lleva adelante. Ese registro, ese legajo, tiene que enseñárselo a la defensa, no al juez porque este no debe estar contaminado por ninguna de las actuaciones que hace la fiscalía. Lo que va a hacer el juez, después, en base a esas argumentaciones que se le hacen a ese debate, es resolver. Eso es lo que incorpora este artículo 264.

El artículo siguiente, el 265, tiene que ver con la duración máxima de la investigación. En esta norma proyectada lo que se establece es el plazo de un año que tiene el fiscal para investigar y, luego, acusar una vez que se formalice a un individuo. Acá hay una diferencia con este código que está sancionado, porque teníamos una etapa de la indagatoria preliminar que establecía el plazo de un año, luego se formaliza –porque esto está sancionado– y el fiscal tiene treinta días para deducir la acusación. En este nuevo proyecto que estamos planteando lo que se dice es que el fiscal necesita tener una previa investigación antes de formalizar; formalizar es cuando pone en conocimiento al individuo que se está iniciando un proceso penal, entonces, para iniciarle el proceso tiene que haber una pequeña investigación. Esa investigación hoy no tiene un plazo y se pretende que este surja a partir del momento que se formaliza a un individuo. Ese mismo plazo que comienza a correr al día siguiente de la formalización es el plazo que el fiscal va a tener para deducir la acusación o solicitarle el sobreseimiento. Esto es lo que establece esta norma.

Por otro lado, como nos estaría quedando esa investigación previa que no tendría plazo hasta el momento que se formaliza, lo que la norma agrega es la posibilidad de que si hay un sujeto que se siente investigado o tiene conocimiento que está siendo investigado y la fiscalía no lo ha formalizado, pueda acudir al juez y solicitar a ese fiscal que establezca cuáles son los hechos de la investigación, es decir, por qué se está investigando a ese individuo, cuáles son los elementos y, también podría solicitarle y darle un plazo para que ese fiscal formalice. Esto quiere decir que nos estaría quedando un plazo de investigación que empezaría a correr luego de la formalización de un individuo. Previo a la formalización no tendríamos el plazo para investigar y el fiscal haría una investigación mínima para poder formalizar, y como esa persona todavía no ha sido formalizada y de pronto no está en conocimiento, pero puede ocurrir que alguien le haya dicho o enterado de que se estaba haciendo una investigación, puede acudir al juez para que le pida al fiscal que determine qué está pasando con esa investigación, que establezca los hechos y que le imponga hasta un plazo para formalizar. Eso es lo que establece el artículo 265.

SEÑORA PAYSSÉ.- Estamos cambiando varias cosas del artículo 265 original. Es más; incluso estamos cambiando el *nomen iuris*, porque el original era «Duración máxima de la investigación

preliminar cuando el imputado no está privado de libertad» y ahora tenemos uno que habla de la «Duración máxima de la investigación preliminar». Para ubicarme quisiera saber si esto es así.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, correcto, señora senadora.

SEÑORA PAYSSÉ.- Me gustaría que me explicaran un poco más todo este giro, no solamente desde el punto de vista de la modificación del texto porque la modificación del *nomen iuris* significa algo más. Veo la formalización de la investigación, la no privación de libertad. En el original se establece cuando el imputado no esté privado de libertad, sin embargo acá desaparece eso. Me gustaría que me explicaran un poco más. Traté de seguir la exposición, pero me perdí un poco en lo que respecta a esta modificación que para mí es importante por la materia que se está estableciendo en el propio artículo. La explicación del último párrafo puedo llegar a comprenderla, pero no entiendo mucho cómo puede pasar que vencido el plazo legal el ministerio público no haya presentado la acusación. No me queda clara la desaparición de la no privación de libertad. ¿Por qué cambia tanto esto?

SEÑORA SAMPAYO.- La razón por la cual se proyecta modificar el *nomen iuris* de este artículo, tiene que ver con lo siguiente.

En la regulación anterior el plazo de un año se contaba hasta la formalización y solo se aplicaba para los no privados de libertad, porque para los privados de libertad, estaba el plazo constitucional de las 24 horas. Entonces, reitero, esta norma era exclusiva para los no privados de libertad porque refería al plazo anterior a la formalización. Como ahora se está cambiando la manera en que se computa ese plazo de un año, ya que se contabiliza desde la formalización para adelante, se aplica tanto a los no privados como a los privados de libertad. Una vez que se formaliza la investigación contra una persona, esté o no privada de libertad, el plazo es de un año. Con el cambio de la forma de computar el plazo de un año, esta norma se hace aplicable tanto a los privados como a los no privados de libertad. La diferencia entre un privado y un no privado de libertad está antes de formalizar; el privado de libertad va a tener un plazo máximo de 24 horas previstas constitucionalmente y el no privado de libertad no tendrá un plazo máximo –como lo explicaba la doctora Marquisá–, previéndose la posibilidad de que la persona pueda solicitar al juez si se siente afectada por una investigación. Esto último se establece como contrapartida a no tener un plazo máximo de investigación. A eso obedece el cambio en el *nomen iuris.*

SEÑORA PRESIDENTA.- Podemos continuar.

SEÑORA MARQUISÁ.- Ahora pasamos al artículo 266 del proyecto de ley, denominado «Formalización de la investigación». Hay un primer giro que estamos modificando en el 266.1. Allí se expresa que concluida la indagatoria preliminar, si de ella resulta que se ha cometido un delito, existe la obligación para el fiscal de realizar la formalización. En este proyecto, lo que nosotros estamos quitando es la expresión «Concluida la indagatoria preliminar…». Cuando se sancionó el código, se produjo una discusión doctrinaria en la que quienes eran más piedeletristas se preguntaban si después de la indagatoria preliminar y si se formalizaba, era posible continuar con una investigación. En otras palabras, ¿podemos continuar con la investigación después de la formalización? Hoy la doctrina y los operadores jurídicos señalan que una vez que se pone en conocimiento una denuncia en el ministerio público, la investigación transcurre hasta el momento en que aquel deduzca la acusación. Lo que se quería señalar es que una vez que se formalizaba, no se continuaba con la investigación. Había un plazo para deducir acusación que quedaba en una situación un poco híbrida porque se concluía la investigación, se formalizaba y algunos señalaban que con este giro no se podía seguir investigando.

Entonces, acá se trató de zanjar esa discusión. Incluso ya la academia ha señalado la posibilidad de investigar todo el tiempo hasta que el ministerio público deduzca la acusación. Pero como teníamos el giro de «Concluida la indagatoria…», complicaba establecer el tiempo para la investigación. De manera que esta comienza desde que se pone en conocimiento una denuncia en el ministerio público hasta el momento en que pueda deducir la acusación.

Esta es la primera referencia a la modificación de este artículo.

Por otra parte, hay dos puntos fundamentales que se plantean en este artículo. Uno de ellos es la inclusión en cuanto al control de la legalidad de la detención. Eso no estaba dentro de la audiencia de formalización y es un punto importante en el que el juez va a controlar lo relativo a la detención. Eso existe en todos los sistemas acusatorios. A nosotros nos había quedado este aspecto sin regular y es importante que tenga un lugar determinado y esté establecido específicamente que en la audiencia de formalización, si hay una persona detenida, hay que hacer el control de esa detención por parte del juez.

Por otro lado, al final del artículo se agrega la posibilidad de ampliar el objeto de la investigación una vez que ha sido formalizada, o sea, si la investigación continúa una vez formalizada una persona, tendríamos que pensar que al continuar investigando puede haber posibilidades de que ese objeto de la investigación se modifique, por algún sujeto o por algún hecho que pueda incorporarse. Entonces, como aun después de la formalización se continúa investigando, este agregado permite la ampliación del objeto de la investigación. O sea que se le da un poco de coherencia a esa norma.

SEÑOR BORDABERRY.- En el artículo 266.1 se sustituye la expresión «autores, coautores o cómplices» por «responsables» –no le veo inconvenientes a eso–, pero me llama la atención que se deje fuera la palabra «presuntos»; es más, creo que son presuntos porque todavía no son responsables. No entiendo por qué se hizo esa modificación; quizás haya algún motivo técnico.

SEÑORA MARQUISÁ.- No, para nada. Es correcta la sugerencia.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, se toma nota del agregado.

SEÑORA MARQUISÁ.- El otro eje temático que nos parece importante resaltar es la preparación del juicio oral. Primero está la investigación, luego la formalización, y ahora toca preparar el juicio oral, que se hace en los artículos 267, 268 y 269.

El primero de ellos –el 267– dice relación con la acusación. Hoy señalábamos el plazo que tiene el fiscal para presentar la acusación una vez que se formaliza a una persona, que es de un año. En su momento se debatió en torno a esto porque el código sancionado tiene un plazo mucho menor –treinta días–, lo que genera dificultades con las investigaciones que son de más largo aliento. Hay investigaciones que son complejas en las cuales un plazo de treinta días puede resultar muy exiguo. Esto no significa –y hago esta aclaración porque nos han preguntado cada vez que hablamos sobre este punto– que el fiscal deba necesariamente tomarse el plazo de un año. Es más, para nosotros es todo lo contrario, porque estamos trabajando con este tipo de sistemas en los cuales tenemos una primera investigación. Supongan que hemos tomado declaración a una serie de personas a las que vamos a convocar como herramienta fundamental de la prueba testimonial y van a tener que ir a declarar en juicio. En ese caso para el fiscal no es conveniente dilatar la presentación de la acusación; si el fiscal reúne los elementos necesarios y tiene toda la evidencia y va a ir a juicio, va a tratar de adelantar lo más que pueda la instancia de la presentación de la acusación porque si no, existe la posibilidad de que esa prueba se le frustre. Entonces, en realidad, la ampliación del plazo no es en beneficio del fiscal para cualquier caso.

SEÑORA PRESIDENTA.- En el artículo 267, ¿dónde establece el plazo de un año? Veo el plazo de los treinta días para ofrecer prueba.

SEÑORA MARQUISÁ.- En realidad, cuando hablé sobre el artículo 36, que ustedes tienen en el repartido, que es el 265, que habla de la duración máxima de la investigación preliminar, también se establece en el inciso final, de alguna manera, el plazo para presentar la acusación. Dice así: «Vencido el plazo legal sin que el Ministerio Público haya presentado la acusación, corresponderá el dictado del sobreseimiento del imputado». Es decir, que el plazo surge de esta norma, y no hay una norma que, por ejemplo, diga que el plazo para acusar es de un año. Este artículo está estableciendo que cuando venza el plazo legal que se fija después de la formalización, es de un año. Como en este nuevo artículo 38 del repartido, al que estábamos haciendo referencia, se habla de la acusación, hacíamos referencia al plazo.

El artículo 267.1 dice: «La acusación se presentará por escrito y deberá contener…», con lo que debe contener la acusación. Por eso hacía referencia al plazo que tiene que presentar la fiscal y argumentaba por qué se extendió –se habló de las investigaciones más complejas–, pero no debería ser el plazo que el fiscal se tomara *in totum* para presentar una acusación, porque es largo y puede existir frustración de prueba.

Queríamos señalar que hay una regulación similar de este artículo en una norma que quedó sancionada acá y que es el artículo 127 de este código, es decir, el que está sancionado. Esto responde a una forma distinta de regular algunas cuestiones. Es decir, cuando se sanciona este código y se habla de la acusación, se la sanciona junto con la acusación, la contestación de la acusación, la sentencia y demás, como los distintos actos procesales que se cumplen en un proceso. Entonces, está ubicado en un determinado lugar, que es el artículo 127. Esta nueva regulación que se pretende –que ofrece posibilidades de modificación– se hace en función de las estructuras procesales, es decir, que va a regular cómo se hace el juicio en función de su estructura y no de los distintos actos. Cada estructura está compuesta por una cantidad de actos procesales y este código lo sanciona por los distintos actos procesales. Nosotros pretendemos que acá se sancione como una estructura procesal. Entonces, hay que revisar esta norma que traemos proyectada, es decir, si el artículo 267 tendría una similar regulación en este artículo 127 que está sancionado. A nuestro juicio, la regulación debiera ser la del 267 y no la del 127 que está acá; de alguna manera, este artículo 127 debería sustituirse o derogarse por este artículo 267. Esta es la propuesta que hacemos nosotros.

SEÑOR BORDABERRY.- ¿Dónde va a quedar el viejo artículo 267 que es el que establece la interrupción de la prescripción con el inicio de la acusación? ¿Simplemente se suprime o se pone en otro lado? Por lo que se dijo lo estamos sustituyendo, pero tenemos que ubicarlo en algún lugar.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí, debemos ubicarlo en algún lugar.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

SEÑOR MIERES.- A efectos de evitar el cambio de numeración que, además, por la vía de los hechos, terminaría eliminando un artículo –que no pretendemos–, sugiero que la propuesta de modificación al artículo 267 que aparece como artículo 38, se incluya como una modificación al artículo 127, aunque ello signifique alterar un poco el orden. Además, la sección III habla de la acusación y la defensa; a su vez, el artículo 127 tiene un *nomen iuris* que habla de la acusación.

Si no hubiera mayores problemas, propongo que quedemos en esto.

SEÑORA MARQUISÁ.- En una impresión muy rápida del planteo, me parece que es acertado y que se podría mantener el artículo 267 tal como estaba y, en todo caso, sustituir el artículo 127 por la modificación que planteamos para el 267.

SEÑORA PRESIDENTA.- Entonces, la secretaría recogerá esta modificación en el texto comparativo.

SEÑORA AYALA.- Me parece que en el caso del artículo 267.2, estamos en la misma situación, ya que refiere al 128 del CPP.

SEÑORA MARQUISÁ.- Es correcto, el 267.2 refiere al plazo que tiene la defensa para el ejercicio de su derecho, es decir una vez que se presenta está hablando de la posibilidad de la defensa de tener los 30 días. En realidad este artículo está relacionado con el 128. Se podría mantener el contenido del 128 con el agregado del 267.2 en el 128.

SEÑORA PRESIDENTA.- Como un segundo inciso se agrega el 267.2 al 128. Con esto estaríamos resolviendo el problema que planteó la señora senadora Ayala.

SEÑORA AYALA.- En el próximo artículo hay una referencia al 267.2; tendríamos que hacerla al artículo 128. Lo planteo para no olvidarnos.

SEÑORA PAYSSÉ.- Aquí se nos va a presentar otra vez una disyuntiva, porque si seguimos con la lógica de que el 127 lleva al 128, y el 38 lleva al 39 forzosamente, después vamos a ver que el 268 tiene que ver con la audiencia de control de la acusación y nosotros estamos en el 127, en el capítulo de la acusación; entonces, no sé si todas estas propuestas que siguen no tienen que ser ubicadas.

(Ocupa la presidencia el señor Pablo Mieres).

–Tenemos que definirlas ahora para no generar complicaciones en un eventual comparativo y demás, porque como bien decía la señora senadora Ayala hay menciones en el siguiente al artículo que después vamos a analizar –supongo que será el 39– y que tiene que ver con otra cosa, con la audiencia de control de la acusación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entiendo que en el artículo 39 volvemos a una lógica de numeración razonable porque es el capítulo II, «Audiencias», lo que se está agregando es la audiencia de control de acusación, pero volvemos a una numeración que coincide.

SEÑORA MARQUISÁ.- El artículo 268 tiene que ver con una de las audiencias principales de este nuevo sistema. Nosotros tenemos un sistema basado en audiencias y hablamos de la audiencia de formalización, de la de control y después pasaremos a la audiencia de juicio. Esta audiencia de control de la acusación es lo que se conoce en otros sistemas como una etapa intermedia que pretende hacer una depuración de la prueba que presentó la fiscalía en su acusación y de la prueba que ofreció la defensa cuando se le otorgó un plazo para hacer tal ofrecimiento. En esta audiencia se trata de evitar que ingresen al juicio una cantidad de elementos y de prueba que quizás no sean necesarios, porque incluso se pueden considerar la prueba ilícita y una serie de pruebas que pueden ser repetitivas. Entonces, lo que se va a hacer en esa audiencia –que es como un despacho saneador– es definir qué es lo que voy a llevar al juicio oral: qué es lo que necesito y qué es lo que quiero que se debata en el juicio oral. En esa audiencia, una vez que se ha ofrecido la prueba en la acusación y se le dio la oportunidad a la defensa, se depura esa prueba y, además, las partes pueden realizar las convenciones probatorias, es decir, resolver que no será necesario probar algunos hechos en el juicio. Todo lo que se hace en esta audiencia es preparar el juicio oral para que allí se debata lo sustancial; es decir, el objeto del juicio es realmente lo que se va a realizar, debatir y argumentar por las partes en la etapa del juicio oral. O sea, esta es una audiencia importante porque lo que hace es sanear, depurar y eliminar todo aquello que no queremos que llegue a juicio. Esto evita, además, tener juicios largos. Nosotros sostenemos que en estos sistemas lo que va a un juicio oral es un porcentaje muy chico, pero son asuntos muy importantes e investigaciones largas. Si se trata de hechos complejos, las audiencias pueden demorar más de un día. Entonces, lo que queremos es que lo que se debata en ese momento sea, justamente, el objeto principal del asunto que se llevó a cuestión del proceso, y que no que se tenga toda esa prueba, que quizás no sea necesaria. Esta audiencia permitirá despejar e ir a un juicio con lo necesario.

(Ocupa la Presidencia la señora Constanza Moreira).

SEÑOR MIERES.- Simplemente quiero señalar un detalle que me comentaba la senadora Payssé y que es correcto. En la versión nueva del artículo 268.1 la remisión debe ser al artículo 128.

SEÑORA MARQUISÁ.- El otro artículo que nos quedaba, previo al ingreso del juicio, es el 40, referente al auto de apertura.

El auto de apertura es un decreto del juez en el que determina e informa al juez del juicio qué es lo que se va a llevar a ese juicio. Simplemente es un decreto, es un auto de apertura para que el juez que va a intervenir en el juicio oral tenga conocimiento sobre lo que va a tener que resolver. En el auto de apertura se establece qué es lo que necesita que contenga, como, por ejemplo, el órgano jurisdiccional competente que va a intervenir en el juicio, las partes que intervienen, la acusación, los hechos que se dieron por acreditados, la prueba admitida y qué es lo que se rechaza. Ese auto de apertura es lo que va a dar ingreso y va a ser el comienzo del juicio oral.

SEÑORA PAYSSÉ.- Pido disculpas porque al menos yo siento que estoy entreverada.

El *nomen iuris* del artículo 269 actual es «Traslado de la acusación». Pero no encuentro relación entre lo que estamos hablando y este artículo. Por lo tanto, quiero saber qué pasa con el artículo 269 actual, para seguir con una lógica que se nos escapa y que quizá podamos ordenar.

SEÑORA MARQUISÁ.- El artículo 269 pasará a ser el artículo 128 –que se ha sustituido por el que hemos traído– porque lo que va a existir, una vez que se presente la acusación, es un traslado a la defensa para que pueda ofrecer la prueba en el plazo de treinta días. Para que sea fácil de entender, lo vamos a ubicar en el proyecto que hemos traído.

SEÑORA PAYSSÉ.- ¿O sea que al artículo 267.2 le vamos a agregar, además, el artículo 269?

SEÑORA MARQUISÁ.- No.

SEÑORA PAYSSÉ.- Entonces, ¿qué hacemos con el artículo 269?

SEÑORA MARQUISÁ- Se elimina.

SEÑORA PAYSSÉ.- Entonces, no se sustituye porque en el texto se habla de la sustitución del artículo 269. Pero si se va, se va. Hay que eliminarlo, no sustituirlo.

(Dialogados).

SEÑORA MARQUISÁ.- El contenido del artículo 269 es el que teníamos en el artículo 267.2, que pasa a ser el artículo 128. El contenido del artículo 269 nuevo se modifica por este, que es el auto de apertura.

SEÑORA PAYSSÉ.- Entonces, desaparece el artículo 269 actual.

SEÑORA MARQUISÁ.- El artículo 269 actual pasa a ser auto de apertura porque ese contenido estaba en el artículo 267.2 y ahora lo llevamos al artículo 128.

Por lo tanto, quedó la acusación en el artículo 127, el traslado en el artículo 128 y el auto de apertura en el artículo 269, que es la preparación final para ir a juicio.

El otro eje temático es el juicio oral. Vamos a analizar ahora los artículos que entendemos deben modificarse. En el repartido que estamos trabajando son: el artículo 41, que refiere al artículo 270; el artículo 42, que refiere al artículo 271; el artículo 43, que refiere al artículo 271 bis; el artículo 44, que refiere al artículo 271 ter; el artículo 45, que refiere al artículo 271 quáter; y el artículo 46, que refiere al artículo 271 quinquies.

Estos artículos regulan, de alguna manera, el juicio oral porque, a nuestro entender –esta es una de las deficiencias y por eso queremos ajustarlo–, no estaba bien regulado. Entonces, esta normativa aplica los contenidos de un juicio oral en un sistema acusatorio. Por tanto, estos artículos que estamos señalando –después podemos verlos uno a uno– establecen una secuencia de un juicio oral.

Por un lado, están lo que son los alegatos de apertura, que no estaban mencionados en este código sancionado. El alegato de apertura es cuando comienzan el fiscal y la defensa a exponer los hechos por los cuales llegan a ese juicio, es decir, hacen una breve reseña de lo que es la acusación y lo que ha sido la presentación del ofrecimiento probatorio y demás que va a hacer la defensa. O sea, cada una de las partes va a ofrecer una historia al juez y va a tener que producir y reproducir una prueba que fue juntando durante la investigación a través de las evidencias. Entonces, hay un alegato de apertura como regulación inicial.

Después, en el juicio, se hace la producción de prueba. Es decir, toda esa evidencia que se fue reuniendo en la etapa de investigación tiene que producirse en el juicio. Luego de toda aquella investigación que se hizo con la toma de entrevista a un testigo, se tiene que hacer la producción de la prueba en la audiencia.

Después de la producción de audiencia con los distintos medios probatorios que las partes hayan ofrecido, se pasa al alegato de clausura, que hoy conocemos como alegato de bien probado. Es el cierre, es la clausura del debate, de la argumentación que han tenido las partes en esa audiencia.

Una vez finalizada la audiencia, el juez tendrá que dictar sentencia.

Este es un resumen muy breve de lo que se establece en estas normas. En todo caso, estamos a lo que los señores senadores quieran preguntarnos.

SEÑORA PAYSSÉ.- A esta altura me resulta complicado entender por qué estamos cambiando normas que aprobamos hace tan poco tiempo. Es una apreciación general que quiero hacer.

Lo otro que quiero decir es que el artículo 271 –que ya se está sustituyendo– también fue modificado por la Ley n.º 19436. Entonces, independientemente de que yo pueda seguir el razonamiento de la doctora Marquisá, tengo el temor de que dentro de quince días veamos que tenemos que seguir en esta vuelta de cambiar cosas. La Ley n.º 19293 ya sufrió muchas modificaciones que, a su vez, estamos volviendo a modificar, y todavía no se está aplicando el CPP.

Reitero: es una reflexión que quiero hacer. Estoy tratando de seguir la globalidad de la explicación. Si ahora fuéramos artículo por artículo, seguiríamos aquí a las 20:00 porque tendríamos que comparar cada uno, ya no solo con el original, sino también con las modificaciones que oportunamente le hicimos.

Entonces, en el artículo 41 de este proyecto estaríamos sustituyendo el artículo 270, que en la ley actual es el de audiencia de juicio y corresponde a la modificación que le hicimos a la Ley n.º 19293 con la Ley n.º 19436, que se ve que tampoco nos satisfizo porque estamos volviendo a hacer otra cosa.

Por lo menos quería dejar sentada en la versión taquigráfica la reflexión de que estamos enmendando lo recientemente enmendado, pues esto es de setiembre de 2016. La verdad es que ahora no me da el tiempo para hacer un comparativo entre el texto original, el de la modificación de la Ley n.º 19436 y el que ahora nos proponen. Por lo tanto, voy a escuchar los planteos que se hacen con mucha atención y trataré de comprender esta especie de metamorfosis permanente en la que todos estamos insertos –creo que todos tenemos la mejor voluntad para sacar esto adelante– pero que, por lo menos a mí, me exige un estudio muy profundo para entender por qué sacamos todo y después lo volvemos a incluir.

Posiblemente no tengamos una respuesta, o esta sea una muy políticamente correcta, o quizás estamos ante una innovación trascendental y practicamos aquello del ensayo y error, ensayo y error.

En fin, analizaremos este texto y veremos si en esta instancia podemos ponernos de acuerdo en por qué modificamos cosas tan convencidos y ahora volvemos a necesitar hacer modificaciones también, eventualmente, tan convencidos, o no tanto.

Quería dejar esta constatación en la versión taquigráfica porque sinceramente me resulta complejo, no porque no tenga capacidad para analizar en el momento correspondiente detalle por detalle, sino porque es algo realmente complicado.

Quería dejar sentada cuál es mi impresión respecto a esta situación.

SEÑORA MARQUISÁ.- Voy a hacer una reflexión personal porque coincido en que hemos tenido infinidad de reformas. Sin embargo, me voy convenciendo de que cada vez nos acercamos más a tener un mejor sistema. Yo participaba en las reuniones del Instituto de Derecho Procesal y puedo decir que hace años veníamos hablando de las modificaciones, y esperamos que se esto aplique lo antes posible. Coincido en que hemos venido haciendo reformas; en algún momento estábamos convencidos de algunas cosas, pero es cierto que a veces se hacen planteos que entendemos van por un mejor camino. No a modo de consuelo, pero sí para constatar una realidad –porque para hacer estas reformas se estudia el sistema internacional a efectos de ver cómo se producen estas modificaciones–, sabemos que todos han avanzado mucho antes que nosotros, pero después de concretar sus reformas ha habido infinidad de reformas más. A veces pensamos que somos los últimos, los más rezagados, pero de alguna manera esto nos ha dado la posibilidad de ir ajustando algunas cosas antes de la puesta en funcionamiento. Esta visión es la que tenemos de este lado y creemos que cada vez más nos acercamos a tener un mejor modelo que nos va a permitir un mejor funcionamiento. Es en ese sentido que a veces, de manera acalorada –como dice la señora senadora–, hacemos defensa de algunas normas creyendo que las estamos mejorando. No obstante, coincidimos en que, a partir de aquel código que teníamos cuando iniciamos este trabajo, se han hecho distintas modificaciones.

Digo esto a modo de reflexión.

SEÑORA PRESIDENTA.- En este momento solo está presente la bancada del Frente Amplio porque los senadores de los otros partidos se tuvieron que retirar.

De todos modos, el recorrido artículo por artículo –sobre todo con quienes los redactaron– nos va a facilitar mucho a los efectos de la aprobación posterior. Vamos a tratar de llegar hasta el final –nos queda bastante poco– aunque sea en una mirada un poco rápida.

SEÑORA MARQUISÁ.- Otro de los ejes temáticos que nos parece importante –y que también lo hemos manifestado varias veces– tiene que ver con el capítulo de prueba.

Entendemos que hay algunas cosas que deben ajustarse para aproximarlo cada vez más al sistema acusatorio.

(Dialogados).

SEÑORA PRESIDENTA.- Teniendo en cuenta la hora y la ausencia en Sala de los senadores del Partido Nacional, del Partido Colorado y del Partido Independiente, estimamos oportuno solicitar una nueva audiencia con la fiscalía, para revisar los artículos que faltan.

SEÑORA PAYSSÉ.- En vista de que vamos a volver a reunirnos, quisiera plantear una dificultad enorme que tengo, dado que soy la única senadora que también integro la Comisión de Población, Desarrollo e Inclusión, en donde se está analizando la ley integral contra la violencia hacia las mujeres basada en género, que modifica normas procesales que se tocan con el CPP. Ya no sé con cuál CPP de todos estos, pero en el artículo 82 de esa ley integral, se sustituyen los artículos 96 y 97 del CPP. Por lo que pude ver en este repartido que tenemos, en el artículo 14 también se sustituye el artículo 96 del CPP. Por lo tanto, quiero que comprendan mi dificultad para saber cuál es la modificación adecuada, en función de qué criterio y cómo regirme porque se hacen modificaciones al artículo 96 en este repartido actual y también en la ley contra la violencia de género, que integran en un solo artículo la modificación a los artículos 96 y 97. Este último artículo no se modifica en esta propuesta que llega aquí. A su vez, hay una serie de artículos que están relacionados.

Entonces, me gustaría que analicen el artículo 96 de la ley integral de violencia de género y algunas otras cuestiones procesales que tenemos desglosadas, porque nos generan dificultades. De esta manera, podríamos considerarlos la próxima vez que concurran. Creo que debemos ver si existe la posibilidad de unificar algunos criterios, porque no puede ser que se modifique en un lado de una forma y en otro de otra manera. La verdad es que está complicado legislar así.

Por tanto, ya que lo tienen incorporado en estas modificaciones, les agradecería que miraran eso también, para tener una respuesta en la próxima sesión.

SEÑORA MARQUISÁ.- Es cierto que acá se pretende realizar una modificación al artículo 96 y la senadora agrega al artículo 97. Con gusto nos comprometemos a mirarlos y traer una respuesta para la próxima convocatoria.

SEÑORA PRESIDENTA.- Quiero mencionar los artículos que serían objeto de la siguiente comparecencia. Por un lado, están los artículos 1, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 28, 29 y 30, que son los del inicio, que la doctora Marquisá todavía no informó. Luego tenemos los artículos 42 –que modifica al 71–, 44, 45, 46, 54, 55, 56, 96 y 98,

SEÑORA PAYSSÉ.- Quiero hacer una última pregunta. ¿Todos estos artículos que ustedes están planteando son imprescindibles para iniciar el proceso correspondiente el 1.º de noviembre? Si no quieren contestarla ahora, no lo hagan, pero quisiera saber cuáles son los imprescindibles, porque, dada toda esta complicación que tenemos, podríamos considerar la eventualidad de dejar algunos de lado, a los efectos de agilitar el trámite parlamentario.

SEÑORA MARQUISÁ.- Nos comprometemos a reflexionar sobre el punto para la próxima sesión.

SEÑORA PRESIDENTA.- En definitiva, tendríamos que ver si la fiscalía puede comparecer el día viernes, a eso de las 14 y 30 horas.

Asimismo, les vamos a entregar los artículos que el señor senador Mieres nos hizo llegar –son muy pocos– a los efectos de su inclusión en este compendio.

De confirmarse el horario mencionado, nos volveríamos a reunir con la fiscalía el próximo viernes, en horario a confirmar por la secretaría.

Desde ya les agradecemos mucho por su disposición, les pedimos que se reserven el horario y nosotros haremos las consultas pertinentes con el resto de los miembros de la comisión para ver si podemos avanzar hasta el peinado final de este proyecto de ley.

Se levanta la sesión.

(Son las 17:06).